

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈR.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

L'expérimentation ne trouve pas son origine dans le Droit positif. Elle provient des domaines scientifiques tels que la médecine, la biologie ou la physique. La théorie de l'expérimentation a été initiée par Roger Bacon, philosophe et savant anglais, au XIII^e siècle. Celui qui était surnommé le « docteur admirable » a été le premier à consacrer la *scientia experimentalis*. Il considérait que : « La science expérimentale ne reçoit pas la vérité des mains de sciences supérieures ; c'est elle qui est la maîtresse, et les autres sciences sont les servantes¹ ». La théorie de l'expérimentation a ensuite été poursuivie par les logiciens et les savants modernes, notamment Whewell, Stuart Mill, Claude Bernard ou Auguste Comte.

La notion d'expérimentation doit tout d'abord être considérée comme un procédé. Il s'agit d'une : « Méthode scientifique reposant sur l'expérience et l'observation contrôlée pour vérifier des hypothèses² ». A travers les différentes méthodes d'expérimentations élaborées par les savants, une méthode de raisonnement est née. Aujourd'hui, cette méthode a été transposée dans le domaine juridique.

La notion d'expérimentation a été introduite dans la Constitution par le biais de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Toutefois, il n'a pas fallu attendre 2003 pour que le Droit reconnaisse l'expérimentation. En Europe, comme l'avait remarqué Roland Drago³, l'Allemagne et la Suisse avaient déjà procédé à des expérimentations. S'agissant de l'Allemagne, des expérimentations avaient été engagées tant sur le plan fédéral qu'à l'intérieur des Länder. Les expérimentations locales étaient limitées dans le temps et dans l'espace. S'agissant de la Suisse, des expérimentations avaient été menées « à l'intérieur du système administratif⁴ ».

En France, des expérimentations avaient vu le jour avant la révision constitutionnelle de 2003. L'État avait entrepris, de 1962 à 1964, « d'expérimenter la réorganisation des services déconcentrés de l'État dans le but de renforcer l'autorité du préfet⁵ ». Le Conseil général d'Ile-et-Vilaine avait « mis en place en 1986 un complément local de ressources qui a préfiguré la loi instaurant un revenu minimal d'insertion⁶ » en date du 1^{er} décembre 1988. La loi du 4 février 1995 était venue préciser que des expérimentations pouvaient être menées dans le domaine de la régionalisation des transports ferroviaires. La loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002 avait permis « aux régions d'exercer à titre expérimental, et pour une durée limitée des compétences relevant de l'État en matière portuaire, aéroportuaire et culturelle⁷ ».

L'expérimentation n'était pas étrangère au Droit positif parce qu'un cadre expérimental avait été reconnu par les juridictions administrative et constitutionnelle. La première juridiction à avoir précisé le cadre expérimental est sans doute le Tribunal

¹ Grand Larousse Universel, Tome 2, Librairie Larousse, Paris, 1991, p.961.

² Ibidem.

³ Roland Drago, « Le droit de l'expérimentation », *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, PUF, Dalloz et Editions du Juris-classeur, Paris, 1999, p.247.

⁴ Ibidem.

⁵ Emile Blessig, *Rapport n°2854 de l'Assemblée nationale, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles*, 12 janvier 2001, p.9.

⁶ Ibidem.

⁷ Jean-François Brisson, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *AJDA*, 24 mars 2003, p.532.

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈR.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

constitutionnel de Karlsruhe. Roland Drago avait mis en lumière que « le Tribunal constitutionnel fédéral, dans deux décisions de 1954 et 1957, a admis une « assez grande liberté d'action » du législateur [qui ne doit cependant pas lui permettre] de porter atteinte à des droits fondamentaux⁸ ». En France, le cadre administratif des expérimentations a préfiguré le cadre constitutionnel. Il est de tradition doctrinale de se référer, s'agissant de la position du Conseil d'État en matière d'expérimentation, à deux arrêts anciens rendus respectivement en 1967 et 1968. Toutefois « l'utilisation de ce terme peut être contestée⁹ ». Qu'il s'agisse de la jurisprudence « *Sieur Peny* » ou de la jurisprudence « *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris et autres* » le Conseil d'État n'a jamais reconnu une quelconque possibilité d'expérience. Il s'est limité à consacrer un « droit d'application progressive¹⁰ ». C'est pour la première fois dans un avis rendu le 24 juin 1993¹¹ que le Conseil d'État est venu préciser sa position sur le terrain du cadre expérimental en matière administrative. Le cadre des expérimentations en matière administrative doit se parer de trois attributs. Tout d'abord, les expérimentations en matière réglementaire doivent être justifiées par des motifs très précis : soit des différences de situations appréciables faites aux usagers ; soit des considérations d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service. Ensuite, le cadre des expérimentations prévoit une limite dans le temps. En l'espèce l'expérimentation ne peut se prolonger au-delà d'une année. Enfin, les mesures expérimentales doivent faire l'objet d'une évaluation par les services de l'État¹².

Le Conseil constitutionnel n'est donc pas venu préciser le cadre constitutionnel des expérimentations sans se référer à certains acquis jurisprudentiels. Toutefois, le cadre constitutionnel des expérimentations a évolué. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 est venue en modifier l'essence. *Le cadre expérimental dégagé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dès 1993 ne peut plus, depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, s'appliquer à une réalité expérimentale devenue beaucoup plus vaste. Le cadre des expérimentations doit connaître une nouvelle définition jurisprudentielle.*

Le cadre constitutionnel des expérimentations repose aujourd'hui sur une double réalité. Il a été précisé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel avant 2003 (I). Et, depuis la révision constitutionnelle de 2003, il s'appuie sur une nouvelle réalité inscrite dans le marbre de la Constitution que la jurisprudence du Conseil constitutionnelle ne peut plus ignorer (II).

⁸ Roland Drago, op. cit., p.247.

⁹ Jean-Marie Pontier, « L'expérimentation et les collectivités locales », *Revue administrative*, n°320, 2001, p.177.

¹⁰ Concernant l'arrêt « *Peny* », voir M. Piron, Rapport de l'Assemblée nationale n°955, 18 juin 2003, p.12. Concernant l'arrêt « *Ordre des avocats près la cour d'appel de Paris et autres* » voir J.-M. Auby, « Analyses de jurisprudence », *Revue du Droit Public*, 1968, p.1145.

¹¹ Conseil d'État, Section des travaux publics, 24 juin 1993, n°353605, Avis « tarification de la SNCF ».

¹² En précisant que : « l'autorité ministérielle chargée d'homologuer les tarifs établis par la SNCF doit être dotée des moyens lui permettant d'apprécier la pertinence des propositions qui lui sont faites, et notamment de vérifier la qualité des études de marché à partir desquelles sont établis les tarifs de base particuliers et leur modulation temporelle », le Conseil d'État exige une évaluation des résultats des expérimentations. Certes la SNCF va par elle-même, à travers ses services, procéder à une évaluation de cette différenciation tarifaire. Mais l'État représenté en l'espèce par le ministre, qui avalisera ces tarifs, se doit lui aussi d'évaluer les effets de l'expérimentation afin de pouvoir raisonnablement se prononcer sur la pertinence des propositions qui lui sont faites.

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈRE.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

I- LE CADRE EXPÉRIMENTAL AVANT LA REVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2003.

Avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 portant « acte II » de la décentralisation, le Conseil constitutionnel va être amené en deux temps à reconnaître la possibilité d'expérience (A) puis à en préciser strictement les limites (B).

A- LA RECONNAISSANCE D'UNE « POSSIBILITE D'EXPERIENCE¹³ ».

Dans sa décision n°93-322 DC du 28 juillet 1993 relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, le Conseil constitutionnel précise le cadre des expérimentations en reconnaissant une « possibilité d'expérience ».

La décision du Conseil constitutionnel lie étroitement le droit d'expérimentation avec le droit à la dérogation. Il s'agit d'autoriser le législateur à permettre aux établissements publics universitaires de déroger à titre expérimental à leur statut de droit commun prévu par la loi dite « Savary » du 26 janvier 1984. Le législateur avait reconnu aux établissements publics universitaires le droit de déroger à leur statut de droit commun. Afin que cette dérogation soit la plus appropriée, le législateur avait prévu une série de dérogations possibles. Les établissements publics universitaires pouvaient donc déroger à leur statut de droit commun en choisissant dans la liste proposée, la dérogation la plus appropriée. Toute la difficulté restait de savoir quelle dérogation était la plus appropriée. Afin de solutionner cette difficulté, le législateur avait ouvert la possibilité aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel d'expérimenter un statut dérogatoire. C'est à partir de cette possibilité offerte que le Conseil constitutionnel a précisée le cadre dans lequel les expérimentations pouvaient s'effectuer.

Le neuvième considérant de la décision du 28 juillet 1993 est extrêmement explicite sur le fait qu'une « possibilité d'expérience » est reconnue. Il ne s'agit pas encore de la consécration d'un droit d'expérimentation. Cette possibilité d'expérience est fortement limitée¹⁴. Tout d'abord organiquement, car seuls les « établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel » se la voient reconnaître ; matériellement, ensuite, car les expériences ne concernent qu'une dérogation aux « règles constitutives » des universités.

La possibilité d'expérience est précisément délimitée. Le considérant n°9 dispose que le législateur doit impérativement « définir la nature (...) de ces expérimentations¹⁵ ». La possibilité d'expérimentation doit reposer sur une nature, sur un objet ne faisant aucun doute.

¹³ Cons. Const., Décision n°93-322 DC, du 28 juillet 1993, relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

¹⁴ Voir sur ce point : Michel Verpeaux, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », juin-août 1993, Décision 93-322 du 28 juillet 1993, *Les Petites affiches*, n°27, 4 mars 1994, p.5. Xavier Philippe, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RFDC*, 1993, p.833. Robert Etien, « Frein ou coup d'arrêt au développement d'universités à statut dérogatoire ? », *Jurisprudence constitutionnelle, Revue administrative*, 1993, p.444.

¹⁵ Cons. Const. n°93-322 DC du 28 juillet 1993, Etablissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, *RFDC*, 1993, p.820.

**Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈRE.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.**

En d'autres termes, la possibilité d'expérience doit être « explicite¹⁶ ». Pascal avait pu dire : « on peut bien connaître l'existence d'une chose, sans connaître sa nature¹⁷ ». Cette maxime est étrangère au cadre expérimental qui impose que la nature de l'expérimentation soit clairement définie. La possibilité d'expérience porte sur un ou plusieurs objets qui, au préalable, auront clairement été délimités par le législateur. Ce à quoi s'applique la norme devra clairement apparaître.

Le cadre de la possibilité d'expérience doit par ailleurs faire mention de la « durée et du champ spatial de l'expérimentation¹⁸ ». La possibilité d'expérience possède un terme. Elle n'est pas une fin en soi. Quelque chose doit lui succéder. Il est probable que la possibilité d'expérience reconnue dans la décision de 1993 en matière législative conduise soit à son maintien, soit à une modification, soit à une généralisation, soit à son abandon. Si l'expérience conclut à une réussite, une norme viendra lui succéder. La durée limitée de la possibilité d'expérience a été réaffirmée dans la décision n°93-333 DC du 21 janvier 1994.

Enfin, et c'est là le « problème le plus délicat à régler¹⁹ », le cadre dans lequel s'opèrent les expérimentations, doit prévoir une évaluation. Les expériences doivent être évaluées. L'intérêt de l'évaluation est certain. Elle doit permettre des « mesures en temps réel de l'impact de la mesure, une estimation plus précise des besoins²⁰ ». Le cadre expérimental doit contenir des critères d'évaluation qui en l'espèce sont fixés par le législateur. Il doit également préciser les organes intervenants en matière d'évaluation et les rôles qui leurs sont impartis. Dans la décision du 28 juillet 1993 le législateur avait la possibilité de permettre à l'autorité ministérielle d'intervenir dans la procédure d'évaluation. Mais encore fallait-il qu'il précise le champ de son intervention et par là même qu'il dresse le cadre légal de son intervention.

Le cadre des expérimentations engagées au vu de la possibilité d'expérience reconnue en 1993 repose sur une triple réalité. Tout d'abord la possibilité d'expérience doit être précise quant à l'objet qu'elle concerne. Ensuite, elle est limitée dans le temps et dans l'espace. Enfin, elle doit nécessairement faire l'objet d'une évaluation.

Le cadre des expérimentations reconnues en 1993 portait sur le domaine législatif. Dans sa décision du 17 janvier 2002, le Conseil constitutionnel a précisé que le cadre expérimental ne pouvait s'appliquer à tous les domaines normatifs et qu'il était constitutionnellement limité.

B- UNE « POSSIBILITÉ D'EXPÉRIENCE » CONSTITUTIONNELLEMENT LIMITÉE.

Dans sa décision n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse », le Conseil constitutionnel revient sur le cadre constitutionnel des expérimentations qui peuvent s'opérer en matière législative. Le Conseil constitutionnel refuse de reconnaître un droit à

¹⁶ Catherine Mamontoff, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP*, n°2 – 1998, p.361.

¹⁷ Pascal, *Pensées*, t.III, p.233.

¹⁸ Hugues Portelli, « État, organisation territoriale : de la « réforme » aux évolutions constitutionnelles », *Les Cahiers de l'Institut de la Décentralisation*, n°5, juin 2001, p.36.

¹⁹ Jean-Marie Pontier, « Décentralisation et expérimentation », *AJDA*, 2002, n°16, p.1037.

²⁰ Bernard Nicolaïeff, « L'expérimentation nouvelle frontière de la gouvernance », *Pouvoirs Locaux*, n°49, juin 2001, p.96.

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈR.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

l'expérimentation, qui consisterait à ce que l'Assemblée de Corse puisse demander au Gouvernement que le législateur lui ouvre la possibilité de procéder à des expérimentations.

Le cadre des expérimentations permet ainsi, sous certaines conditions, que le législateur reconnaisse une possibilité d'expérience. Mais il ne reconnaît pas, serait-ce à une collectivité territoriale *sui generis*, la possibilité²¹ de demander à expérimenter dans le domaine législatif. « La Constitution n'a pas prévu qu'une collectivité territoriale soit habilitée à prendre, par « ordonnances locales » en quelque sorte, des mesures relevant du domaine de la loi²² ». Comme le précise Michel Verpeaux : « La souveraineté, qui ne peut être que nationale, ne s'exerce que par des représentants (ou accessoirement par la voie du référendum national) selon l'article 3 de la Constitution, la loi – mode d'exercice privilégié de la souveraineté – n'est votée que par le seul Parlement national, parce que celui-ci est composé de représentants, d'après l'article 34, alinéa 1, et la seule possibilité de délégation d'un pouvoir législatif prévue par la Constitution est celle des ordonnances de l'article 38, ce qui *a contrario*, interdit de considérer qu'il puisse y en avoir d'autres en dehors d'une révision de la Constitution, comme celle intervenue au profit de la Nouvelle-Calédonie lors de la révision du 20 juillet 1998²³ ». En autorisant la collectivité territoriale de Corse « à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution²⁴ ».

Le précédent cadre des expérimentations, fixé par la décision du 28 juillet 1993 relative aux établissements publics universitaires n'a pas pu être utilement évoqué. En effet, la possibilité d'expérience reconnue ne concernait que des « règles d'organisation et de fonctionnement²⁵ » très précises qui, de plus, ne s'apparentaient qu'à une catégorie déterminée d'établissements publics : les établissements publics d'enseignement supérieur.

Le cadre des expérimentations était donc fortement limité avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Il était même « asphyxié », puisque seules ne pouvaient prétendre à la possibilité d'expérience des catégories de personnes publiques « qui, en vertu de principes constitutionnels, se prêtent plus que toute autre catégorie, à une large déconcentration, voire à une certaine dose d'autodétermination de leurs règles de fonctionnement²⁶ ».

Avant la révision constitutionnelle de 2003 le Conseil constitutionnel avait proposé un cadre expérimental tellement délimité qu'il ne pouvait raisonnablement trouver à s'appliquer. Le cadre des expérimentations devait préciser avec soin, l'objet des expérimentations, leur durée et leur application géographique. Il devait faire apparaître les critères de l'évaluation devant conduire à la modification, à l'abandon ou à la généralisation de l'expérimentation. Enfin, il ne pouvait s'appliquer à des catégories de personnes publiques qui, au vu de

²¹

²² Cahiers du Conseil constitutionnel n°12, *Jurisprudence*, Analyse sommaire, Décision n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse ».

²³ Michel Verpeaux, « La décision du Conseil constitutionnel n°2001-454 DC du 17 janvier 2002. Une décision inattendue ? », *RFDA*, mai-juin 2002, p.462.

²⁴ Bertrand Faure, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA*, mai-juin 2002, p.472.

²⁵ Cahiers du Conseil constitutionnel n°12, *Jurisprudence*, Analyse sommaire, Décision n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse ».

²⁶ Ibidem.

**Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈR.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.**

principes constitutionnels, devaient être concernées par les processus de déconcentration et d'autodétermination. Par sa rigoureuse définition, le cadre des expérimentations excluait les collectivités territoriales.

Cette conception du cadre expérimental correspondait à une vision de l'organisation unitaire de la France. Avec l'avènement de « l'acte II » de la décentralisation, le cadre expérimental a évolué.

II- LE CADRE EXPÉRIMENTAL DEPUIS LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2003.

Le cadre dans lequel s'opèrent les expérimentations a été dédoublé depuis la révision constitutionnelle de 2003. Il existe aujourd'hui le cadre d'un droit à l'expérimentation (A), à côté duquel a été consacré un droit d'expérimentation (B).

A- LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A L'EXPÉRIMENTATION.

L'article 4 alinéa 4 du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République a profondément modifié les règles dans lesquelles les expérimentations pouvaient être menées. Il disposait que : « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». A la lecture des débats parlementaires son ambition était double. Il s'agissait d'instaurer un cadre expérimental qui reconnaisse que des expérimentations puissent être conduites « à l'initiative des collectivités territoriales et non de l'État. En second lieu ces collectivités pourraient être autorisées à déroger à des dispositions législatives et réglementaires, alors que les dérogations mises en œuvre par l'État résulteraient directement de la loi ou du règlement²⁷ ».

Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution marque donc un premier élargissement du cadre expérimental. Il concerne, au-delà de la jurisprudence de 1993 et de 2002, les collectivités territoriales et les intercommunalités.

A l'occasion de cette révision, le Conseil constitutionnel n'avait pas eu l'opportunité de se prononcer sur sa nouvelle vision du cadre expérimental. Ce fut chose faite lors de sa décision n°2003-478 DC du 30 juillet 2003 - Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

S'agissant du principe même des expérimentations qui visent, pour une durée et un objet limités à déroger à une règle en vigueur, le Conseil constitutionnel énonce que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ». Le Conseil constitutionnel reprend en l'espèce une jurisprudence constante dégagée dans sa

²⁷ Rapport de M. René Garrec, fait au nom de la commission de lois (Sénat – n°27), sur l'article 72 alinéa 4.

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈRE.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

décision du 15 mars 1999, « Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie »²⁸, et dans sa décision du 30 mai 2000 relative à la loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives²⁹. Le Conseil constitutionnel admet, au vu de l'article 72 alinéa 4, par exception à l'article 34 de la Constitution et au principe d'égalité devant la loi que le Parlement puisse « déléguer temporairement sa compétence, dans un but expérimental, à des collectivités territoriales, afin de les voir mettre en œuvre, dans leur ressort, des mesures de nature législative susceptibles d'être ultérieurement généralisées³⁰ ».

Cette délégation temporaire du pouvoir législatif est clairement délimitée par le Conseil constitutionnel. Une loi d'habilitation préalable à une expérimentation locale « fixe l'objet, la durée, qui ne peut excéder cinq ans, ainsi que les conditions à remplir par les collectivités territoriales admises à y participer ». Les collectivités admises à participer à une expérimentation sont arrêtées par une liste établie par décret. Le représentant de l'État peut déposer un recours contre « les actes d'une collectivité territoriale pris dans le cadre d'une expérimentation et [organiser] un régime de suspension de ces actes ». Enfin, le législateur, maître de l'évaluation, peut décider « soit de mettre fin à celle-ci, soit de la prolonger en en modifiant, le cas échéant, les modalités, soit de généraliser les mesures prises à titre expérimental ».

Le cadre expérimental a donc évolué. Il concerne plus seulement une catégorie spécifique de personnes publiques qui, à la lecture de la décision de 2002, relative à la Corse, était particulièrement concernée par les processus de déconcentration ou d'autodétermination. Désormais le cadre expérimental s'est élargi à la catégorie des collectivités territoriales et de leurs groupements. Les collectivités territoriales ont le droit à expérimenter, dans les cas prévus par une loi d'habilitation. Elles bénéficient temporairement d'un pouvoir législatif délégué, au même titre que le Gouvernement dans le cadre des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Ce pouvoir ne concerne que les dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice des compétences des collectivités territoriales et de leurs groupements. Deuxième garantie, les libertés publiques et les droits constitutionnellement garantis sont exclus du champ expérimental – comme cela était le cas dans la jurisprudence du Tribunal de Karlsruhe.

Ce pouvoir est cependant étroitement contrôlé par les autorités centrales. Le préfet à la faculté de suspendre une mesure expérimentale qu'il jugerait illégale. Le législateur a le dernier mot, en ce qu'il peut ou non décider de modifier, d'abandonner ou de généraliser l'expérimentation. Les acquis de la jurisprudence de 1993, relative aux établissements

²⁸ Décision n°99-410 DC du 15 mars 1999 – Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, Cons. n°3 : « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, ces dérogations ne pouvant être qu'implicites (...) ».

²⁹ Décision n°2000-429 DC du 30 mai 2000 – Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, Cons. n°6 : « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ».

³⁰ Cahiers du Conseil constitutionnel n°15, Décisions et documents du Conseil constitutionnel, *Jurisprudence*, Décisions n°2003-478 DC du 30 juillet 2003 – Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈR.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

universitaires ne sont pas sans restes. Les expérimentations doivent se parer d'une certaine précision quant à l'objet qu'elles concernent ; elles doivent posséder une durée limitée. Enfin, elles doivent faire l'objet d'une évaluation par le législateur. Comme en 1993 le cadre expérimental dégagée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel réaffirme le fait que les expérimentations ne sont pas une fin en soi. Elles doivent, temporairement être modifiées, abandonnées ou encore généralisées. Le cadre expérimental s'il connaît un élargissement du fait de la révision constitutionnelle – il reconnaît aujourd'hui un droit à l'expérimentation – n'en garde pas moins un lien de filiation avec sa conception originelle dégagée en 1993.

Cette filiation concerne également l'autre aspect du cadre expérimental qui depuis « l'acte II » de la décentralisation renforce, à côté du droit à l'expérimentation par les collectivités territoriales et leurs groupements, un droit d'expérimentation.

B- LE RENFORCEMENT DU DROIT D'EXPÉRIMENTATION.

Alors que la jurisprudence du Conseil constitutionnel avait admise que les collectivités territoriales et leurs groupements puissent être à l'origine d'expérimentations et usent d'un droit à l'expérimentation, il réaffirme, dans sa décision n°2004-503 DC, du 12 août 2004 – « Loi relative aux libertés et responsabilités locales », que le cadre expérimental, modifié par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, renforce un droit d'expérimentation dont l'ancêtre n'est autre que la « possibilité d'expérience ».

Pour la première fois le Conseil constitutionnel va préciser le dédoublement du cadre expérimental. Il distingue les expérimentations « majeures³¹ » qui consistent « à expérimenter une nouvelle législation ou une nouvelle réglementation au niveau local en vue de son éventuelle généralisation au niveau national (l'État reprend la main en fin de course)³² », des expérimentations « mineures³³ » qui moins ambitieuses cherchent à « sécuriser juridiquement des expérimentations de la nature de celles qui avaient été antérieurement conduites dans le cadre largement entendu de la réforme administrative³⁴ ».

Le droit d'expérimentation se distingue du droit à l'expérimentation sur quatre points principaux. Tout d'abord, il repose sur un dispositif législatif prévoyant une expérimentation qui, seule, déroge à une norme – s'agissant du droit à l'expérimentation les collectivités territoriales sont autorisées à déroger elles-mêmes à une norme législative ou réglementaire. Ensuite, le droit d'expérimentation ne se limite pas à la catégorie des collectivités territoriales et de leurs groupements. Il concerne d'autres catégories de personnes publiques. Dans une autre mesure, le droit d'expérimentation bénéficie aux personnes publiques désignées par le législateur ou par l'État. A la différence, le droit à l'expérimentation peut être accordé à toutes les collectivités remplissant les conditions légales et en faisant la demande dans le délai imparti. Enfin, le droit d'expérimentation repose sur un cadre expérimental moins contraignant que celui du droit à l'expérimentation. « L'encadrement nécessaire réside dans les éléments suivants : objet limité, conditions précises, durée limitée, réversibilité, bilan³⁵ ».

³¹ Cahiers du Conseil constitutionnel n°17, Décisions et documents du Conseil constitutionnel, *Jurisprudence*, Décision n°2004-503 DC, 12 août 2004 – Loi relative aux libertés et responsabilités locales.

³² Cahiers du Conseil constitutionnel n°17, Décisions et documents du Conseil constitutionnel, *Jurisprudence*, Décision n°2004-503 DC, 12 août 2004 – Loi relative aux libertés et responsabilités locales.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

Daniel MARTINS, Doctorant en Droit sous la direction de Philippe BLACHÈR.
Faculté de Droit et Science Politique, Université Lumière Lyon 2.

Le renforcement du droit d'expérimentation reposant sur un cadre expérimental en filiation directe avec la jurisprudence de 1993, relative aux établissements publics universitaires, provient de la reconnaissance par la révision constitutionnelle de 2003 de deux types d'expérimentations insérées aux articles 72 alinéa 4 et 37-1 de la Constitution. La volonté du Constituant de 2003 était double. En reconnaissant un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales il souhaitait, en suscitant leurs initiatives et leur dynamisme, provoquer un mouvement de rationalisation dans les compétences qui leurs sont transmises. En reconnaissant un droit d'expérimentation, le Constituant désirait élargir la méthode expérimentale. Il souhaitait en faire un instrument au service de la réforme de l'État et de son organisation administrative essentiellement. Lors des débats parlementaires cette réalité a été soulevée. S'agissant du droit d'expérimentation, Dominique Perben, le Garde des Sceaux, avait pu dire : « Seul l'État est concerné par cet article³⁶ », « (...) cet article ne concerne pas les collectivités territoriales³⁷ ».

Le cadre expérimental repose désormais sur une double réalité. Il s'était initialement agité à reconnaître une « possibilité d'expérience » qui, au cours des interprétations jurisprudentielles du Conseil constitutionnel s'est transformé en une « possibilité d'expérience reconnue aux personnes publiques particulièrement concernées par les processus de déconcentration et d'autodétermination ». La révision constitutionnelle a modifié le tracé du cadre expérimental qui diffère selon que les expérimentations proviennent d'une initiative de l'État ou des collectivités territoriales. Ce cadre expérimental ne repose pas sur la même réalité. S'agissant du droit à l'expérimentation il ne concerne que les dispositions réglementaires et législatives qui régissent les compétences des collectivités territoriales. S'agissant du droit d'expérimentation, il doit simplement concilier l'intérêt de l'expérimentation avec le respect du principe d'égalité (Dans le respect des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis). Le contrôle, précisé par le cadre expérimental diffère également selon les cas. Le droit d'expérimentation est assujéti à un dispositif moins contraignant.

Le cadre expérimental a donc bien évolué. Et si tel est le cas, c'est parce que la notion même d'expérimentation s'est émancipée. Aujourd'hui, la notion d'expérimentation repose sur des réalités et des enjeux qui diffèrent. Elle regroupe plusieurs types d'expérimentations. L'idée même qui suppose l'existence « d'une » notion d'expérimentation est peut être dépassée. Le temps est certainement venu d'employer l'expression « les expérimentations » qui renvoie à des « cadres expérimentaux » dissemblables.

*
* *

³⁶ Dominique Perben, Débats au Sénat, 30 octobre 2002.

³⁷ Dominique Perben, Débats à l'Assemblée nationale, 21 novembre 2002.